

Alberto de Moraes Papaléo PAES<sup>1</sup>  
Pastora do Socorro Teixeira LEAL<sup>2</sup>

Journal Law  
n. 28 p. 287-311  
jan/jun 2018

# UMA REVISÃO SOBRE O CULTURALISMO JURÍDICO BRASILEIRO – CONFLUÊNCIAS ENTRE TOBIAS BARRETO DE MENEZES E MIGUEL REALE

A REVIEW ON BRAZILIAN LEGAL CULTURALISM  
- CONFLUENCES BETWEEN TOBIAS BARRETO DE  
MENEZES AND MIGUEL REALE

UNA REVISIÓN DEL CULTURALISMO JURÍDICO  
BRASILEÑO – CONFLUENCIAS ENTRE TOBIAS BARRETO  
DE MENEZES Y MIGUEL REALE

## SUMÁRIO:

1. Introdução – Situando o Problema; 2. Uma construção histórica – A Ideia do Direito em Tobias Barreto de Menezes; 3. Alguns Estudos Críticos em Miguel Reale; 4. Conclusões; Referências.

## RESUMO:

No presente trabalho pretendemos abordar o diálogo existente entre a filosofia e a teoria do direito existente nas obras de Tobias Barreto de Menezes e de Miguel Reale. Para tanto, nos utilizaremos dos estudos do professor Reale fazendo menção à obra de Tobias Barreto, descrevendo aquilo que veio a ser conhecido como culturalismo jurídico dentro da doutrina defendida por Tobias ao final de sua vida acadêmica. Nosso propósito é de apontar a influência de Tobias na obra do próprio Reale, para tanto utilizaremos alguns textos produzidos por este como base para nossa análise crítica.

## ABSTRACT:

In the present work we intend to address the

Como citar este artigo:  
PAES, Alberto, LEAL,  
Pastora. Uma revisão  
sobre o culturalismo  
jurídico brasileiro –  
confluências entre  
Tobias Barreto de Me-  
nezes e Miguel Reale.  
Argumenta Journal  
Law, Jacarezinho – PR,  
Brasil, n. 28, p. 287-311.

Data da submissão:  
26/06/2017

Data da aprovação:  
25/06/2018

1. Universidade da  
Amazônia  
(UNAMA) - Brasil  
2. Universidade Federal  
do Pará (UFPA) - Brasil

existing dialogue between philosophy and the theory of law in the works of Tobias Barreto de Menezes and Miguel Reale. For this we will use the studies of Professor Reale mentioning the work of Tobias Barreto, describing what came to be known as legal culturalism within the doctrine defended by Tobias at the end of his academic life. Our purpose is to point out the influence of Tobias in the work of Reale himself, for this so we will use some texts produced by him as a basis for our critical analysis.

### **RESUMEN:**

En este trabajo nos proponemos abordar el diálogo existente entre la filosofía y la teoría de la ley existente en las obras de Tobias Barreto de Menezes y Miguel Reale. Por tanto utilizará los estudios del maestro Reale en los cuales menciona el trabajo de Tobias Barreto, que describe lo que llegó a ser conocido como el culturalismo legal dentro de la doctrina defendida por Tobias al final de su vida académica. Nuestro propósito es señalar la influencia de Tobias en el propio trabajo de Reale, por lo tanto, vamos a utilizar algunos de los textos producidos por esto como base de nuestro análisis crítico.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Miguel Reale; Tobias Barreto; Culturalismo.

### **KEYWORDS:**

Miguel Reale; Tobias Barreto; Culturalism.

### **PALABRAS CLAVE:**

Miguel Reale; Tobias Barreto; Culturalismo.

## **1. INTRODUÇÃO – SITUANDO O PROBLEMA**

François Ost (1999, p.16-20), no célebre livro *O Tempo do Direito*, narra o paradoxo de Cronos, o deus grego do tempo que esqueceu completamente o passado ao aprisionar seu pai no tártaro e quebrou com toda a possibilidade de produção do futuro ao começar a se alimentar de seus próprios filhos. O Deus do tempo se apossou da temporalidade, parou completamente o caminhar do tempo e criou a ideia de supervalorização

do presente. Desde a antiguidade, na Grécia, com a divisão entre *thesis* e *physis*, passando pelo *jus gentium* e *jus civile* dos romanos e pela discussão da Ética tomista na *lex divina*, o direito era discutido e construído, tendo, na modernidade, acabado por apropriar-se dos estudos entre Hobbes, Locke, Beccaria, Rousseau e Montesquieu para que acontecesse o progresso do direito (BOBBIO, 1995, p. 15-44).

A ciência do Direito foi sendo paulatinamente concebida, passando por Savigny, Hugo, Bentham, Austin, Kelsen, Hart, Dworkin, Alexy, Waluchow, dentre tantos outros (BOBBIO, 1995, p. 122), e o Brasil, também, foi se apropriando de tais estudos. Será, então, que o direito, no Brasil, deveria celebrar a modernidade? Será mesmo que o direito, no Brasil, deveria aceitar *a priori* toda novidade? Bem, talvez essa seja uma daquelas questões que precisam de uma profunda reflexão sobre todas as bases epistêmicas do nosso próprio questionar. Começamos o presente trabalho com a necessidade de situar o problema de pesquisa que norteia toda a atividade investigativa que se seguirá nestas breves considerações. E, não por oportuno, colocamos a lição de Ost (1999) sobre o tempo no paradoxo de Cronos.

Vivemos numa era que pode ser considerada, no mínimo, caótica, complexa, mas, essencialmente, vivemos numa era de verdadeira crise paradigmática instituída pela superação dos modelos científicos tradicionais construídos desde a revolução copernicana até o discurso do método de René Descartes (CAPRA, 2006, p. 20-22). Mais do que qualquer outra ciência, o Direito sofreu (duplamente) para se adequar aos métodos impostos pelo paradigma do pensamento cartesiano. Como ciência social, aguardou, por algum tempo, os estudos de Comte e, como Direito, aguardou mais ainda pela obra de Kelsen (SANTOS, 2002, p. 23-8). E, quando, finalmente, conseguiu afrontar a causalidade natural por meio da imputação como método para norma jurídica, o pensamento cartesiano tornara-se tal qual o pai de Cronos (passado) e as possibilidades de progresso do direito passam a ser diariamente engolidas como os “filhos” desse direito atemporal que se chama de moderno sem saber ao certo se a modernidade já se lhe apresentou.

Nesta divagação inicial, tentamos demonstrar que a história da ontologia mais essencial sobre a questão do “ser” precisa passar por um processo de destruição para que o sentido mais original daí apareça (HEIDE-

GGER, 2005, p. 47). Essa destruição justifica-se pelo excesso que vem se desenhando ao longo de nossa narrativa. Ela (a destruição) justifica-se, na expressão do grande “filósofo dos trópicos”, o professor Benedito Nunes, pela “quebra do fio da tradição” (NUNES, 2011, p. 29). A história sequencial da identidade jurídica brasileira se fundou em uma expressão ilusória da realidade. Pretendeu-se um projeto de modernidade baseado nos erros e acertos dos países do “centro”. Este fundamento nos atrasou consideravelmente, na medida em que atribuiu à modernidade do direito brasileiro (e conseqüentemente de sua tradição) um espelho das realidades norte-americana, ou das europeias.

Importação sem exportação e recepção acrítica. Uma bela dose de repetições sem sal e sem gosto que acabam criando dogmas e estigmas, como o do ataque ao velho Kelsen (2006) e a celebração da academia brasileira pela “morte do positivismo” por meio de teorias pós-positivistas e não-positivistas. Uma verdadeira audácia contra o maior dos mais incompreendidos juristas do século XX, mas, a expressão de uma triste e dura realidade em terras tupiniquins. Apesar deste quadro, acreditamos que ainda existe esperança. Nomes como os de Luiz Alberto Warat e, dentre seus diversos discípulos, aquele que tem se despontado mais, Antônio Carlos Wolkmer, em Santa Catarina; Carlos Cóssio, na Argentina; Clóvis Beviláqua, Silvio Romero, Farias de Brito, Tobias Barreto, e toda a escola em Recife e; Dalmo de Abreu Dallari, Miguel Reale e uma outra escola de São Paulo; e, antes de todos estes, Rui Barbosa, nos mostram que a história do direito brasileira (e porque não, latino-americana) não passou totalmente cega aos problemas da tradição e da recepção.

Comungando com esse ideal de resgate da tradição jurídica por meio do estudo de autores brasileiros que contribuíram para a construção de uma filosofia e de uma teoria do direito brasileira, no presente trabalho abordaremos um dos diálogos mais importantes da história do direito brasileiro: o de Tobias Barreto de Menezes com Miguel Reale. O segundo quase não precisa de apresentações. Considerado um dos maiores juristas brasileiros do século XX, Miguel Reale (1910–2006) foi capaz de construir um enorme legado filosófico para os pesquisadores do direito no Brasil e no mundo. Celebrado por sua “Teoria Tridimensional do Direito” (1968), Reale tornou-se expoente de um conceito de direito desprendido da concepção exclusivamente normativista que se tornou marco teórico em seu

tempo pelas decisões tomadas durante o ciclo de debates do “Círculo de Viena”. O primeiro, porém, deve ser apresentado com toda pompa e circunstância, pois a compreensão a respeito da obra de Tobias Barreto de Menezes (1839–1889) constitui o traço mais singular para comprovação do argumento inicial deste ensaio: a quebra do fio da tradição. Nas palavras do próprio Reale (1998)

nascido na antiga Vila do Rio Real, que hoje ostenta orgulhosamente seu nome, Tobias Barreto, filho de um pobre escrivão de órfãos, estava fadado ao magistério, que exerceu, desde os dezesseis anos, ensinando latim e francês, para acudir às suas necessidades vitais, até a culminância de mestre da Faculdade de Direito do Recife, a qual, conjuntamente com a de São Paulo, constituiu, durante bem mais de um século, um dos polos da cultura humanística brasileira, ultrapassando sua originária destinação jurídica e política (REALE, 1998, p. 181).

Nascido em 1839 (falecido em 1889), Tobias Barreto de Menezes, com apenas 15 anos de idade, conclui o curso de Latim e tornou-se professor de Gramática Latina em 1854. Somente em 1869, é que se gradua bacharel em direito e começa a desenvolver uma dura crítica à teoria filosófica empregada na Academia Brasileira (BARRETO, 1989, p. 03-08). Seu projeto de desconstrução da influência francesa no Brasil perpassa por dois pontos críticos, podendo os mesmos ser enumerados da seguinte forma: a) as bibliografias utilizadas ou eram de origem francesa ou eram já traduções de clássicos franceses; b) o monopólio sobre a forma de produção e reprodução do pensamento se dava por meio das Faculdades (MERCADANTE, PAIM, 1977, p. 21-5). Portanto, para vencer estes dois fatores é que Tobias Barreto encomenda uma gramática e um dicionário de alemão e manda buscar da Europa a obra de Ewald: *Geschichte des Volks Israels*, o primeiro livro que importou e com o qual capitaneou a entrada do chamado “germanismo” no Brasil. A opção metódica pelos alemães ocorre como uma forma de oposição aos doutrinadores franceses que eram maioria avassaladora nas faculdades de direito. Já, no que tange ao segundo ponto, Tobias Barreto, dentre 1878 e 1879, consegue se eleger deputado provincial em Escada e lá apoiou o movimento liberalista colocando-se contra a Coroa. Somente após não conseguir se reeleger é que torna à Recife para se candidatar à vaga de professor de Filosofia no curso

de Direito da Faculdade de Recife (1882) (MERCADANTE, PAIM, 1977, p. 26-35).

Nesses 50 anos de vida, Tobias Barreto produziu, especialmente durante o período em que viveu na província de Escada, extensa obra que se comunica com a crítica ao ecletismo espiritualista, representando adesão parcial ao positivismo, crítica ao positivismo, crítica ao tomismo, ao kantismo e ao neokantismo brasileiro, ao liberalismo, à filosofia e teoria do direito, à filosofia com a aplicação do germanismo no Brasil. Nesta seara de constatações, Tobias efetua uma crítica aos adeptos brasileiros da expressão positivista criada no final do século XIX, contudo, saliente-se, muito mais pela incompreensão que ele expressa terem seus compatriotas sobre o tema e sobre a importância do kantismo para discussão racional do direito enquanto objeto da própria cultura (MENEZES, 1977, p. 248). É neste contexto, que ele deixa como grande herança para os filósofos e juristas brasileiros, a ideia do culturalismo jurídico. É justamente neste conteúdo que podemos suscitar a conexão e a contribuição de Tobias para obra de Reale.

Nosso trabalho será dividido de modo simples. Inicialmente realizaremos uma resenha crítica de um discurso de Tobias intitulado, “A Ideia do Direito” (1883), proferido durante uma colação de grau na Faculdade do Direito de Recife. O texto consta em obra editada pelo Governo do Estado do Sergipe, por meio do Decreto Estadual n. 803/1923, tendo o, então, presidente da Assembleia Legislativa, Maurício Graccho Cardoso, justificado a necessidade de edição da obra com as seguintes palavras: “A Administração não pode ser indiferente à memória dos que glorificam a Pátria. Zelar-lhes pela permanente e viva lembrança das ideias grandiosas ou dos feitos varonis é dever mesmo precípua dos governos, como estímulo moral às gerações futuras” (sic) (CARDOSO, 1923, p. 04). Nele encontram-se as bases do conceito de culturalismo utilizados por muitos juristas brasileiros.

Logo após, passaremos para a análise do culturalismo em Miguel Reale (1998; 2003). Muito embora existam mais de uma dúzia de obras e textos que podem ser analisados, optamos por trabalhar com texto intitulado “Cultura e Direito no Pensamento de Tobias Barreto” (1998) e; dois ensaios publicados no livro *Filosofia e Teoria Política* (2003)<sup>3</sup>. Enquanto no primeiro, Reale (1998) procura compreender o conceito de cultura em

Tobias Barreto (1883), no segundo já é possível ver um Reale (2003) tomando os rumos de sua concepção de culturalismo jurídico, mas, sempre com um pé na história e na teoria do “pai” da Escola do Recife. Estas são as intenções mais essenciais que a pesquisa pretende desenvolver. É claro que, como toda a pesquisa acadêmica séria, não se pretende esgotar o assunto neste artigo, intentamos sedimentar um caminho que pode vir a ser seguido pela “nova geração” dos juristas brasileiros e latino-americanos. Um caminho de re-descoberta, autonomia, conhecimento, re-começo e re-conhecimento.

## **2. UMA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA: A IDEIA DO DIREITO EM TOBIAS BARRETO<sup>4</sup>**

No discurso proferido em 1883, Tobias já contava com quase um ano de magistério na Faculdade de Direito do Recife. Um ano antes, concorrera ao cargo de professor (lente) substituto do eixo de estudo de metafísica, lógica e ética (MERCADANTE, PAIM, 1977, p. 16). Este concurso é marcante para a compreensão do contexto no qual vai se desenvolver tão importante discurso. Bem, durante o concurso para professor substituto uma banca de professores antigos e formados numa tradição tomista é composta para avaliar os candidatos. Era notório que todos os concorrentes eram profundos conhecedores das teorias tomistas e dos autores reverenciados pelo ecletismo espiritualista já consolidado no Brasil. Todavia, Tobias Barreto, num lampejo de genialidade inata, resolve utilizar o concurso como um palanque para não só defender as teses dominantes pela velha escola, da qual ele próprio foi aluno alguns anos antes, mas, também para destruí-las. Os alunos que presenciavam as arguições públicas se entorpeciam a cada resposta que denunciava toda a opacidade da filosofia conservadora e espiritualista (MERCADANTE, PAIM, 1977, p. 16-21).

Os jovens ficaram ao lado de Tobias que se tornou o porta-voz das ideias novas. Crítico do naturalismo e do ecletismo, Tobias arruma uma enorme controvérsia com a Igreja que passa a prosseguir-lo intelectualmente. Como não poderia deixar de ser, por sua natureza impetuosa, nenhuma crítica passou despercebida pelos olhos do jurista ácido que tratou de responder à altura todas as acusações de leviandade intelectual e de diminuição de sua capacidade intelectual. De acordo com Luiz Antônio Barreto (1989),

1883 (Tobias) publica a primeira série dos Estudos Alemães e um Discurso de Paraninfo, despertando imediata reação dos padres do jornal *Civilização*, do Maranhão. É uma polêmica forte, traumática, na qual Tobias desanca a igreja e a sua administração, ao tempo em que recebe todas as críticas e insultos, pessoais e intelectuais. Mais uma vez a mocidade está ao seu lado e protesta contra as grosseiras manifestações de animosidade de alguns desafetos do mestre da Faculdade de direito. Já aquele tempo, citado por Heackel como parecendo pertencer a raça dos grandes pensadores, Tobias Barreto se torna a maior figura intelectual do Recife, chefiando o movimento de renovação que, segundo Graça Aranha, emancipou o Brasil” (BARRETO, 1989, p. 5-6).

Queremos dizer com isto que o discurso analisado possui pelo menos três dimensões: a) uma política; b) uma crítica; e, c) uma construtiva. A dimensão política do texto incide no fato de que ele é uma resposta de Tobias para o debate instaurado entre ele e a igreja desde a publicação do “Guizot e a Escola Espiritualista do Século XIX” (1869), e, consequentemente, com a opção do Império brasileiro pela divulgação da filosofia ecletista espiritualista como filosofia oficial do Estado. Na dimensão crítica é claro que Tobias vai procurar libertar os novos juristas da mentalidade, segundo ele, ultrapassada da metafísica tomista na compreensão do fenômeno jurídico. Contudo, ao mesmo tempo em que o faz, Tobias (1883) acaba por contribuir positivamente e construir um conceito de direito baseado numa premissa de historicidade e não de convencionalidade natural como se verá à frente. Indiretamente, o texto representa uma expressão subjetiva da personalidade do seu autor que, desde o início, se coloca totalmente avesso aos costumes burocráticos e às formalidades para efetuar-se um discurso de paraninfo. Desde as primeiras linhas, ele vem quebrando o decoro quando sustenta,

não seria pois de estranhar que me limitasse a dizer: eu vos felicito, Srs. doutores; a importancia do gráo, que vos foi concedido medi-a pela magnitude dos esforços que elle vos custou, e o uso que tendes a fazer das vossas lettras, determinai-o vós mesmos, segundo os impetos do vosso talento e as inspirações do vosso caráter. Não seria de estranhar, que a isto me limitasse, e dêsse então por findo o meu discurso. Nem haveria razão para se me acusar de esterilmente conciso, por excesso do respeito a uma disposição de lei. (MENEZES, 1923, p. 169-170).



Mas, se não seguirá, então, a forma imposta pela lei, o que fará ele? Antes de mais nada, colocar em xeque se a intenção do legislador era a de apenas ao parainfo a prolação sempre do mesmo discurso enfadonho, ou, se este comungava da sua visão a respeito da necessidade de um esclarecimento final para os recém-formados doutores, “é a defesa da sciencia que professamos” (MENEZES, 1923, p. 170). Tobias (1923) deixa logo claro que seu discurso terá de cumprir a solenidade correlata ao mister que lhe foi incumbido, mas, desde já, rompe com a forma e se acusa de “profano”, pois “fica fora do horisonte de um solemnidade academica; por um lado, a face calma de um espírito submisso, que por amor da ordem, por amor da disciplina, não duvidaria curvar-se para reconhecer e confessar de joelhos a immobilidade da terra, ou o progresso dos nossos estudos” (TOBIAS, 1923, p. 171-2); e, concluindo mais à frente, “por outro lado, a feição turbulenta de um rebelde intransigente, que não hesita em proferir o seu – *eppure si muove* – e dizer ao mundo inteiro: - nós estamos atrasados” (MENEZES, 1923, p. 172). Após tal afirmação, se poderia acusar Tobias (1923) de tudo, menos de enfadonho. Todavia, qual seria o motivo do atraso referido?

A dúvida funda-se na fonte epistêmica da ciência jurídica propagada pela corrente tradicional de ensino jurídico no Brasil, o fundamento religioso do direito. Ele afasta as pretensões de cientificidade que começavam a tomar conta do conceito de “ciência”. Tobias (1923) argumenta que existe no “espírito científico” o que ele denomina de “uma tendencia irresistivel para despir os phenomenos, o que vale dizer, para despir o mundo inteiro, que é um grande phenomeno colectivo, daquela roupagem poetica, em que a imaginação costuma involve-los” (p. 173). A despoetização da natureza é olhada com um certo ceticismo, se de um lado ela é um traço característico das ciências que extirpam do seu objeto o juízo estético, do gosto, ou do senso comum na apreensão do seu sentido mais original; de outro o extremo rigor e apego ao método científico acusa o esquecimento da visão do poeta, que é, em última *ratio*, uma parte da própria experiência humana. Todavia, o mestre do Recife acusa o golpe no direito quando sentencia “tudo quebrou o primitivo involucro poetico; só o direito não quer sahir de sua casca mythologica” (MENEZES, 1923, p. 174). Veja-se o seguinte trecho:

a concepção o direito, como entidade metaphysica, *sub specie*

*aeterni*, anterior e superior à formação das sociedades, contemporâneo, portanto, dos *mammouths* e *megatherios*, quando aliás a verdade é que elle não vem de tão longe, e que a historia do fogo, a historia dos vasos culinarios, a historia da ceramica em geral, é muito mais antiga do que a historia do direito; essa concepção retrogada, que não pertence ao nosso tempo, continua a entorpecer-nos e estereliser-nos. (MENEZES, 1923, p. 174).

É um perigoso argumento para se sustentar conforme viemos expondo ao longo do texto, pelo momento histórico e político em que o discurso se insere. Mas, Tobias (1924), extremamente intelectualizado, irônico e ácido, consegue transformar uma crítica contra a imposição da filosofia escolástica numa verdadeira aula sobre epistemologia e sobre a necessidade de o direito desvencilhar-se da “poetização” sacra decorrente da análise metafísica do Direito Natural, mas, sempre, tentando não deixar o direito inteiramente a margem de um processo mecânico de compreensão e aplicação. Para poder realizar isso, ele começa a dar indícios do seu culturalismo afirmando que

E’ mister bater, bater cem vezes, e cem vezes repetir: o direito não é um filho do céu, é simplesmente um phenomeno historico, um producto cultural da humanidade. *Serpens nisi serpentem comederit, non fit draco*, a serpe que não devora a serpe, não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força (MENEZES, 1923, pág. 175).

A exata compreensão sobre o fragmento acima perpassa pelo reconhecimento de um excesso e de uma diferença. Existem coisas relativas à natureza, como uma pedra, a lama, a força bruta dos fenômenos naturais e outras relativas ao modo como o homem expressa a natureza por meio do seu intelecto, como o rubro lábio de uma bela moça. O excesso apontado por Tobias (1923) como uma das causas da incompreensão de sua tese do direito como um fenômeno histórico é simplesmente a de que a corrente tradicional do pensamento escolástico não é capaz de distinguir um fenômeno natural de um fenômeno humano, sendo o direito fruto de uma ordem divina, portanto, não-humana. Isto causa uma certa incompreensão sobre essa nova dimensão epistêmica construída a partir deste discurso, “perante a consciencia moderna, o deireito é o *modus vivendi*, é a

pacificação do antagonismo das forças sociaes” (MENEZES, 1923, p. 176). Citando uma comunicação do corpo docente da Faculdade de Recife com o professor Holtzendorff da Alemanha, Tobias (1923) aduz o argumento mais fulcral de sua tese cultural a partir do que descreve como “*cosmos*” do direito, veja-se,

Ha realmente um *Cosmos* do direito; mas este, não menos do que o *Cosmos* physico, é um producto da lei *fieri*, da lei do desenvolvimento continuo; e assim como no mundo material é presumivel que exista apenas uma pequena parte, em que a materia já chegou ao seu estado de equilibrio, assim tambem no *Cosmos* do direito só há uma parte diminuta, em que as forças se acham equilibradas, e não têm mais necessidade de lutar. Olhada por este lado, apreciada deste ponto de vista, a sciencia do direito remoça e torna-se digna das nossas meditações (MENEZES, 1923, p. 177).

Esta é uma crítica à compreensão sobre Bluntschli para designar o dissenso aparente entre uma ciência jurídica baseada numa compreensão moral. Sendo todos “filhos” de Leibnitz, o neokantismo faz-se presente na asserção de uma “razão pura” em uma metafísica viva, porém humanamente racional. A estabilização do direito ciência em Tobias (1923) passa pela concepção de que a cultura é a institucionalização da natureza pela (e através) da razão humana. O projeto de culturalismo em Tobias é expresso (dentre diversos outros fragmentos) por essas passagens que vão sendo reunidas em seus diversos trabalhos e discursos. Encontramos aqui a premissa básica da proposta tobiática (pelo menos neste texto): superação da metafísica tradicional da Idade Média como filosofia do direito e a instituição de uma nova dimensão epistêmica sobre o fundamento filosófico da ciência jurídica. O discurso se desenvolve por mais três páginas aconselhando aos novos advogados a se tornarem capazes de digerir a crítica feita e mudar a realidade brasileira transformando uma nação de peticionantes numa nação de pensantes (MENEZES, 1923, p. 177-9).

A importância histórica deste fragmento da obra de Tobias (1923) já acusa algumas questões de salutar importância para compreensão de seu pensamento. Dividido em duas fases de publicação e crítica na vida acadêmica, ele é estudado sob a perspectiva de: a) inicialmente, a destruição da justificação eclética espiritualista que dominava o pensamento acadêmico de seu tempo e; b) posteriormente, a acusação de incompreensão do ma-

gistério de Kant no Brasil para justificação de um positivismo. O discurso analisado encontra-se bem no meio desses dois momentos. Já é possível identificar a crítica ao positivismo jurídico de maneira pouco tímida, mas, carente de uma justificação mais robusta do ponto de vista teórico. Tobias (1923) procederá um salto qualitativo em trabalhos posteriores. Mas, a escolha deste texto em particular deu-se por ser a primeira vez que ele indica vestígios da ideia do culturalismo jurídico, do direito como sendo produto da história, e a história um fenômeno reduzido à ciência pelo intelecto do homem.

Os desdobramentos desta teoria e a sua recepção em alguns outros centros de pensamento, nos demandariam um outro trabalho apartado. Por isso, a opção metodológica pela narrativa explicativa das dimensões em que o discurso se apresenta para nós. Como pretendemos o diálogo de fontes, no próximo tópico, passaremos à análise dos textos do professor Miguel Reale (1998; 2003), a fim de investigar a influência da obra de Tobias para o pensamento do culturalismo em Reale. Passemos, portanto, ao estudo do diálogo entre as fontes.

### 3. ALGUNS ESTUDOS CRÍTICOS EM MIGUEL REALE

Miguel Reale publicou dois livros com a temática relativa ao culturalismo<sup>5</sup>, neles selecionamos três textos para o corte epistêmico do presente trabalho (conforme já explicado na introdução). O primeiro deles, *Cultura e Direito no pensamento de Tobias Barreto* pode ser definido como a ponte que conecta o pensamento dos dois juristas. Ele começa com uma pequena biografia de Tobias Barreto de Menezes aos olhos de Miguel Reale. Os momentos determinantes, o caráter, as idiossincrasias da persona de Tobias. Sua paixão pela literatura e pela música para, somente alguns parágrafos posteriores, adentrar no interesse a respeito da filosofia (REALE, 1998, p.181-2). Aqui, Miguel Reale (1998) aponta que

encantou-se o nosso filosofante [Tobias] com as conquistas das ciências naturais, com Heackel à frente, assim como os ensinamentos de Eduard von Harmann sobre a 'Filosofia do Inconsciente', para, finalmente, acolher a doutrina de Ludwig Noiré, uma das mil luzes apagadas do pensamento alemão, mas em cujos escritos Tobias pensava poder encontrar satisfatória solução para superar o antagonismo, que o atormentava, entre o mecanicismo causal da natureza e o finalismo

que lhe parecia essencial ao mundo do espírito”. (REALE, 1998, p. 183).

É claro que esse é o argumento inicial, tanto que o próprio Reale (1998, p. 184) afirma, mais à frente no texto, que Tobias teria avançado nessas pesquisas incluindo questões relativas à Teoria do Direito (com Ihering) e antropologia jurídica (com Post). Neste diapasão é que vai se poder compreender a substância teórico filosófica que circunda o pensamento tobiático. Como o texto em análise é uma palestra, ele vem com poucas referências e acaba sendo difícil não transcrevê-lo e citá-lo diretamente em alguns trechos importantes, como é o caso da externalização da concepção de cultura, nas palavras de Reale (1998), “entendida em antítese com a natureza, cuja selvageria originária, a seu ver, ele corrige e ajeita para o desenvolvimento espiritual da espécie humana” (p. 184).

Os termos história, cultura e natureza dialogam para compreensão da narrativa. Na medida em que se reconhece o estado natural ao qual o homem é encontrado quando jogado à natureza, percebe-se a não substituição da selvageria pelo intelecto/razão; neste momento não há cultura. De outra sorte, quando o homem toma para si e se credencia através da razão a postular uma superação da selvageria (como estado de natureza), surge como expressão de uma mentalidade social/histórica/política a cultura. E ela própria depende, então, do contexto em que a história do homem vai legar as condições de permanência e ressignificação.

Existem dois efeitos que podem ser suscitados a partir desta distinção antagônica entre natureza e cultura feita por Tobias: a) na Teoria do Direito de Tobias; e b) na Filosofia Política de Tobias. No que tange à Teoria do Direito, Tobias acaba por se filiar a uma tese que afasta do objeto central do direito, as divagações da metafísica tradicional como legado escolástico. Para ele, o Direito não pode ser tratado como um filho do céu, mas sim, pelo seu caráter histórico-cultural. Sendo ele uma das ferramentas que o homem utiliza para tomar para si (racionalizar) a natureza, ele torna-se parte da própria cultura. Outro detalhe lembrado por Reale (1998, p.186) que não pode ser esquecido é o fato de que esta teoria do direito se reveste de uma crítica expressa ao Direito Natural. Entretanto, recorda que Tobias foi bastante prudente ao afirmar acerca da existência de uma lei natural do Direito e explica que

Em nossa época, com efeito, com os renovados estudos so-

bre a ‘natureza das coisas’, a partir de conhecidos pronunciamentos de Gustav Radbruch, logo após a Segunda Grande Guerra, considerando-a como uma das componentes da experiência jurídica, cabe salientar o valor da intuição de Tobias, o qual, diga-se de passagem se era contrário à Metafísica tradicional, reconhecia que uma nova Metafísica era possível após a crítica de Kant, não como ciência, mas como ‘disposição natural (*Naturanlage*) e indestrutível do espírito”.

(REALE, 1998, p. 186)<sup>6</sup>.

A respeito do segundo efeito, o que diz respeito à filosofia política, poderemos perceber, em dois momentos, o caráter liberal e progressivo da doutrina de Tobias. Liberal porque se coloca contrário à escravidão, sendo um abolicionista e vindo a sustentar não fazer parte de cultura humana objetificar o homem, como o fazem animais irracionais (REALE, 1998, p. 186). De outra sorte, Tobias, por conta desta concepção de direito, acaba se colocando em rota de colisão com a escola tradicional do pensamento em matéria penal que, à época, estava extasiada pela obra de Lombroso, que é bastante criticada pelo próprio Tobias ao acusar, por meio de seu culturalismo, a superação de tais proposições (REALE, 1998, p. 187). Neste sentido, o professor Reale (1998) conclui suas considerações apontando a necessidade de se conhecer e reconhecer a figura influente de Tobias Barreto de Menezes, dizendo não mais discutir acerca de se acertou ou errou Tobias, mas sim o fato de, por intermédio dele, se ter a visão de um tempo (1998, p. 188).

Em outro momento, já abandonando uma postura biográfica, Reale (2003) busca produzir o seu conceito de culturalismo. Nossa análise passa para este momento de fixação dos conceitos a partir da perspectiva do segundo autor estudado, por isso utilizaremos como referências dois ensaios: a) “Diretrizes do Culturalismo”; e, b) “Espaço, Tempo e Cultura – o *a priori* cultural”. Passemos à análise.

No primeiro texto, insta citar que Reale (2003) não abandona, quando não muito raro reforça, a necessidade de se conceber “cultura” como contraponto de “natureza” e cita Kant como aquele que acaba por revelar “o valor do *eu* perante a realidade natural” (2003, p. 03). A contribuição do filósofo de Koingsberg deu-se no plano da adequação dos objetos aos juízos valorativos da razão humana, citando Reale (2003) que, de acordo com Kant, “não nos adequamos aos objetos, mas são estes que são

constituídos como tais em virtude do poder legislador ou nomotético da mente” (2003, p. 04). As condições transcendentais se transmutariam no pressuposto lógico das regras ordenadoras de tal atividade, seriam elas condições subjetivas ordenadoras, vindo Reale (2003) a sentenciar que “Creio que essa mudança radical na esfera do conhecimento permitiu ir além de Kant através de Kant, digamos assim, para compreender melhor como o ‘natural’ se converte em ‘cultural’, ao envolver tanto quem pensa como aquilo que é pensado e se torna elemento e fator de nosso agir” (2003, p. 04).

Os continuadores da obra de Kant teriam, desse modo, atribuído uma versão alternativa à questão da Cultura, como no caso de Hegel que acreditava “que o espírito está ‘alienado’ enquanto não se liberta da natureza, superando suas leis causais” (REALE, 2003, p. 04). E Reale (2003) acaba por relembrar as lições de Tobias Barreto de Menezes neste parágrafo, atribuindo ao mesmo a filiação à tese de concepção negativa de cultura, como a frase tipicamente nordestina que alega ser a natureza menos mãe do que madrastra. Contribuição inovadora proposta, neste sentido, é a de consideração da cultura não como um ente colocado ao lado da natureza e do espírito, mas sim um ente de natureza autônoma abrangendo “tudo o que é enquanto deve ser” (REALE, 2003, p. 04).

Desse modo, a compreensão de Reale (2003) sobre a cultura acusa uma crítica e um modelo de superação das perspectivas neokatianas de se conceber cultura. Ele se coloca como crítico da postura Hegeliana acusando a falseabilidade do conceito de cultura como “objeto ideal” sustentado por Nicolai Harman e Max Scheler (REALE, 2003, p. 05). Ele exprime que a superação da teoria deontológica do bem pela teoria dos valores cria o cenário adequado para compreender-se a cultura “condições transcendentais de todas as objetivações intencionais do espírito” (2003, p. 05) e, mais a frente, sustenta que “o ser do homem é o seu dever, uma vez que ele, a um só tempo, é e vale como pessoa, que é o valor-fonte de todos os valores, e, por conseguinte, a raiz primordial da cultura” (REALE, 2003, p. 05).

Outra contribuição particular de Reale (2003) é dada pela consideração da evolução histórico-filosófica das virtudes éticas e seus estudos a partir de Aristóteles, chegando a Kant, Hegel e Husserl. Este breve esforço histórico tem o propósito de demonstrar o cenário ideal para o desenvolvimento do seu *a priori* cultural (p. 6-7). Desenvolve Reale (2003) que

Passaram-se milênios antes que se elaborassem esses dois campos de investigação. Se a ética, como teoria da conduta em razão do bem, se organizou mais cedo, atingindo um de seus pontos mais altos no pensamento de Aristóteles, a indagação sobre os limites do conhecimento humano, como uma problemática autônoma, somente surgiu na Época Moderna e, claramente, através de um processo cognoscitivo que vai de Descartes a Kant (REALE, 2003, p. 06).

Para os problemas do conhecimento que colocam em xeque condições subjetivas (transcendentais), aloca-se a compreensão de um *a priori* revelado por Kant como “eu transcendental”. De outra sorte, para os problemas do conhecimento que colocam em xeque condições objetivas (pertinentes às coisas elas mesmas) aloca-se a compreensão de um *a priori* revelado por Husserl como “material” (REALE, 2003, p. 07). Foram estas diferenciações que capacitaram a reintrodução “da ética no mundo do conhecimento e da cultura, ao mesmo tempo que os renovados estudos sobre o valor (axiologia), a partir das últimas décadas do século XIX, e que permitiram que ele fosse o elemento mediador entre *natureza e cultura*” (REALE, 2003, p. 07).

A contribuição pessoal que Reale (2003) faz, nesse momento, é a instituição da diferença entre tempo histórico e tempo cultural, levando-se em conta que o *Lebenswelt* (mundo da vida, círculo da vida) se distingue do mundo que leva em conta a racionalidade e os métodos científicos. Isto abre margem para a criação de um terceiro *a priori* (transcendental, material e) cultural. Existe, portanto, um espaço entre racionalismo e fenomenologia que coloca a explicação da cultura a partir da existência de condições subjetivo-objetivas do ente cultura, “um *a priori* cultural como *conditio sine qua non* de projeção do poder nomotético do espírito” (REALE, 2003, p. 09).

Este texto, escrito em 2001, serve-nos não apenas para referência das diversas inovações propostas pelo jurista em apreço, mas, igualmente, para acusar as referências que são utilizadas pelo mesmo no ato de construção das teses. Há uma clara menção da influência de Tobias Barreto para a instituição do debate no Brasil, independentemente das críticas feitas ao longo da construção teórica, o reconhecimento e a influência ficam cristalinos. Ao mesmo tempo, estas indagações abrem espaço para as proposições do texto que se segue: “Espaço, tempo e cultura – o *a priori* cul-



tural”. Merece destaque a primeira nota de rodapé do texto que informa se referir à palestra proferida no VII Congresso Brasileiro de Filosofia, realizado em João Pessoa, na Paraíba, durante o mês de Agosto de 2002, tendo sido feitas algumas revisões no texto antes da publicação final em 2003.

Desse modo, ele configura uma continuação necessária do primeiro texto. Muitos dos assuntos abordados anteriormente são revisitados, alguns com uma maior profundidade filosófica, outros meramente citados como ponto de partida para discussão. Fica notório no texto que a preocupação central de Reale (2003) é a de fornecer uma visão geral do quadro filosófico a respeito do diálogo Kant vs Husserl que já vinha sendo exposto com um maior aprofundamento nas justificativas filosóficas de ambos. A respeito do primeiro Reale (2003), verifica-se que atribui a Kant a vanguarda na discussão do Tempo e Espaço como condições subjetivas para possibilidade do conhecimento por meio da sensibilidade (2003, p. 11). Ainda assim, faz a referência a uma de suas críticas explicando que

ambos [tempo e espaço] são concebidos, na *Crítica da Razão Pura*, como ‘puras instituições que contêm *a priori* a condição da possibilidade dos objetos como fenômenos, tendo a síntese que aí se opera valor objetivo’. (...) Espaço e tempo são, pois, ‘intuições puras’ condicionadoras transcendentalmente da experiência, tornando possíveis os objetos do conhecimento, graças ao ‘poder nomotético’ do espírito (REALE, 2003, p. 11).

A proposta Husserliana, por oportuno, viria a superar a concepção kantiana pois, passaria ela a consagrar a ideia de que o conhecimento, para ser possível, deveria considerar como condição de existência dele próprio, a existência de algo *a priori* dentro dos próprios objetos (daí porque material). Esta essência do objeto torna o ente cognoscente sensível a sua presença e isto abriu o caminho para o retorno à teoria dos objetos considerando o criticismo kantiano (REALE, 2003, p. 11-2). Por oportuno, esta dialogicidade não pode, segundo Reale (2003), ser entendida e concebida de modo estático, deve existir uma necessária dialética de complementariedade, pois existe aqui a visão de um sujeito e um objeto. Sem unirem-se condições objetivas com subjetivas não poderia sequer existir diferença, separações, entre sujeito e objeto. Ambos estariam integralmente contidos um no outro, vindo Reale a concluir que esta constatação acusa a condicionalidade cultural do ato de conhecer (2003, p. 12). E, neste sentido, a

concepção de tempo cultural (colocada como complemento ao tempo histórico) retorna para confirmar a sincronia entre processo ontognoseológico e processo cultural. Reale conceitua tempo cultural argumentando que

Se falo em tempo cultural é porque a cultura abrange tudo o que aconteceu e acontece no mundo, enquanto história abrange apenas aquilo que tem uma duração (dureé), ou seja, uma significação no tempo, o que é resultado de incessantes operações seletivas, questão esta de uma complexidade extrema, cuja compreensão se confunde com o sentido de história, motivo pelo qual me parece que História e Axiologia são duas faces do que denominados de Cultura, considerada esta não intelectualmente como capacidade de acesso aos valores historicamente revelados, mas sim em acepção antropológica, isto é, como o conjunto unitário de tudo o que o ser humano hermeneuticamente descobriu e produziu ao longo de sua existência sobre a Terra, abrindo campo a sempre novas conquistas teórico-práticas (REALE, 2003, p. 12-3).

A fim de defender sua tese, até aqui levantada, Reale não pode deixar de balizar sua teoria sem considerar a possibilidade de recair num relativismo extremo ao atribuir a qualquer existência à possibilidade de inclusão nestes processos histórico-culturais. Dois termos chave são utilizados para que se possa reduzir a relatividade da teoria, apesar de ainda pairar sob ela um enorme relativismo, são eles: a) a circunstancialidade e; b) a intencionalidade. De Ortega y Gasset ele extrai o conceito de circunstância como delimitador da experiência cognoscível e do próprio Husserl o conceito de consciência intencional como a fonte do conhecimento e da cultura (REALE, 2003, p. 13). Neste sentido, “cabe reconhecer que o surgimento do ser humano *quo tale* corresponde ao surgir da *intentio*, quando o homem primitivo passou do grito à fala e aprendeu a lançar a primeira pedra para sua defesa pessoal” (REALE, 2003, p. 14).

Desse modo, torna-se inegável que a fala (como ato comunicacional) é diretamente relacionada ao advento da própria cultura, relacionando-se, desta feita, a Teoria do Conhecimento com a Teoria da Cultura. Cite-se, ainda que repetidamente,

no meu entender, embora Heidegger não se tenha proposto, ou melhor, pressuposto o problema gnoseológico, abriu novos caminhos à gnoseologia, ao distinguir duas esferas da realidade, a originária realidade da coisa (*schafeld*) e a dos

objetos (*Gegenstandsgebeit*), sendo esta o campo da experiência e das ciências positivas, enquanto que aquela seria o da fenomenologia convertida em Ontologia” (REALE, 2003, p. 15).

Ressalte-se que a fenomenologia heideggeriana, tipicamente, exclui da ontologia a influência da metafísica, portanto, tratando-as de modo diferente. O *kairós* é objeto da metafísica, e o *sein* da ontologia. Não é a posição, entretanto, levantada por Reale como o que reputa ser o elo de ligação entre Kant e Husserl. Heidegger é citado pela sua contribuição à ressignificação da ontologia que é um aspecto em comum com a teoria do culturalismo e questão necessária para sua autoafirmação. Em conclusão, nestes breves apontamentos críticos é possível observar a fundamentação teórica que justifica a ideia do culturalismo na visão de Reale.

#### 4. CONCLUSÕES

A fenomenologia como fundamento (ou pressuposto) da hermenêutica da faticidade ressignifica o conceito de História e Historicidade. A compreensão mundana da sucessão de fatos é uma narrativa proveniente da história. A compreensão de que a própria história é um ente que participa da construção do sentido dos seres e que, portanto, constrói uma “tradição” é o que se compreende como historicidade. Neste breve estudo, procurou-se destacar as confluências entre Tobias Barreto de Menezes e Miguel Reale no desenvolvimento do tema “culturalismo”. A partir da análise de textos e da coleta de dados com um método qualitativo, foi possível chegar a alguns resultados, os quais passamos a expor de modo tópico:

a) Tobias Barreto e sua importância para o Direito – Ficou clara a importância da obra de Tobias Barreto como um crítico da filosofia (e da política) predominante durante a coroa brasileira. Ele foi o “pai” do movimento da Escola do Recife produzindo, em sua breve vida, extensa obra crítica ordenada sob as premissas do germanismo vindo a ser celebrado, inclusive, na Alemanha;

b) Tobias Barreto como o precursor do culturalismo no Brasil – O conceito de cultura em Tobias Barreto é decorrente da sua crítica ao naturalismo e a necessidade de dissociação do conceito de direito ao conceito de direito natural, alocá-

-lo como fruto, ou, decorrência da história é inseri-lo como aspecto da capacidade do homem dominar a natureza e tomá-la para si por meio da razão;

c) Influências filosóficas em Tobias Barreto – São influenciadores do culturalismo de Tobias de modo direto 1) Rudolf Von Ihering e; 2) Hermann Post. Do primeiro ele retira o conceito de direito como a reunião das lutas que os homens travam para definir o conteúdo do direito (interesse jurídico), e do segundo a cisão das categorias subjetivas da compreensão do eu transcendental (neo-kantismo). Indiretamente, não se pode negar a influência de Kant na obra de Tobias Barreto, contudo, a reconstrução deste *link* exigiria um outro trabalho à parte, que se torna por força da pesquisa um opção para aprofundamento do debate;

d) Os trabalhos de Miguel Reale como crítica à posição de Tobias – Para Miguel Reale, a proposta de Tobias Barreto é derivada de uma construção histórica que envolve a evolução do pensamento de Kant aos neo-kantianos (a exemplo Hegel). Havia uma concepção natural de cultura como parte da natureza, e uma concepção negativa que dissociava natureza de cultura e Tobias estava enquadrado nesta segunda corrente. Reale explica que, após os trabalhos de Edmund Husserl e o estabelecimento de condições objetivas para compreensão do “ser” (fenomenologia), a ideia de cultura deveria ser, também, modificada. Tobias não o pode fazê-lo por conta do estado de desenvolvimento desta discussão em seu tempo. Todavia, Miguel Reale consegue sustentar posição inovadora a partir de críticas a posição natural de cultura, e da posição negativa de cultura;

e) As contribuições de Miguel Reale ao tema – Inovando no tema culturalismo Miguel Reale elenca dois grandes saltos para compreensão do seu objeto de pesquisa, e, neste sentido, destacamos:

e.1) Evolução do conceito de Cultura – para uma delimitação do que se pretende por cultura se faz necessária a construção do fio condutor da tradição cultural por meio de uma análise histórica desde as concepções positivas (cultura e natureza como sinônimos), passando pelas concepções negativas (cultura e natureza como opostos) até a versão moderna de cultura como disciplina autônoma, a pedra de toque entre as

condições objetivas e subjetivas do ato de conhecer;

e.2) Concepção do *a priori* cultural – em destaque à contribuição de Kant para um *a priori* subjetivo (teoria do conhecimento) e à de Husserl para um *a priori* objetivo (fenomenologia) Reale propõe um terceiro *a priori* que seria dimensionado pelo advento da teoria da cultura como ciência autônoma;

e.3) Tempo Histórico e Tempo Cultural – a autonomia da cultura deixa como legado um novo olhar e um novo enfoque particular para a narrativa histórica, pois a história como sucessão de fatos não se transmutaria no tempo cultural que envolveria questões mais afetas à intencionalidade e à circunstância da prolação de determinados atos;

e.4.) Teoria do Conhecimento e Teoria da Cultura – a teoria da cultura, ganhando uma autonomia, coloca-se em posição de complementariedade com a teoria do conhecimento, daí a proposta para o advento de uma ontognoseologia como disciplina relacionada a experiência positiva e cultural, em suma, como a própria experiência humana.

Sinteticamente, são estas as respostas alcançadas por meio da pesquisa bibliográfica. Ficam, sem respostas algumas questões que colocamos como questões incidentes (secundárias) da nossa proposta inicial de pesquisa, como por exemplo: a) a análise da obra “Questões Vigentes” de Tobias Barreto para uma visão mais densa (filosoficamente) de seu culturalismo; b) a análise da obra “Cinco temas sobre culturalismo jurídico” e “Paradigmas da Cultura Contemporânea” para uma visão mais apurada das críticas de Miguel Reale a respeito dos estudos sobre culturalismo (especialmente no que tange a influência da obra de Heidegger que não é tratada nos dois ensaios estudados nesta pesquisa); c) a real influência de Kant para obra de Tobias Barreto de Menezes; d) o papel do culturalismo na construção da Teoria Tridimensional do Direito.

Tais questões são muito relevantes e desde já lançamos a proposta de continuar a pesquisa para responder a tais instigações. Reputamos relevante, porém, o resultado alcançado até aqui. O reconhecimento da nossa própria história a partir de uma revisão crítica de nossos clássicos é uma missão do pesquisador moderno. É mister discutir o direito e reconhecer a tradição jurídica a partir da historicidade da ciência jurídica. Tal qual

as traças que residem nos livros ditos velhos e empoeirados nas estantes das bibliotecas, transformemos essas obras esquecidas no nosso alimento. Talvez assim, consigamos resgatar, reconstruir e reconhecer nossa identidade há muito esquecida. Os reflexos práticos desta experiência podem ser, igualmente, condensados. Porém, faremos a partir de duas provocações que seguem abaixo:

- Qual a relevância prática do culturalismo jurídico?

Imagine um magistrado que visa a discutir a aplicabilidade de um determinado dispositivo jurídico a fim de resolver uma lide. A norma jurídica, se desconsiderada de sua história e de seu tempo cultural perderia completamente o seu sentido mais originário. Ela seria suscetível a jogos interpretativos provenientes de juízos arbitrários, humanos, intencionais, racionais, mas sempre descontextualizados. A Teoria do Culturalismo jurídico serve tanto para o socorro hermenêutico, quanto para a resposta sobre a pergunta: “o que é o direito?”. Não devemos desconsiderá-la enquanto ambos os reflexos. O tempo cultural é o espelho da tradição, ela se apresenta de forma mais clara a partir do questionamento da teoria do conhecimento como única forma de se conceber o sentido do “ser”. Aproxima-se, portanto, do advento da empresa hermenêutica em Gadamer ou dos filósofos pós-virada linguística.

Como Teoria do Direito, o Culturalismo compreende a ciência jurídica a partir de sua evolução histórica e não como simplesmente de um fato natural. Entretanto, a apropriação da natureza não exclui a existência de uma lei natural da cultura, ou, do próprio conhecimento na construção do seu conceito. A Teoria do Direito para o culturalismo depende da aproximação de fatores históricos e filosóficos, portanto, para um juiz culturalista, por exemplo, a responsabilidade civil deve ser concebida a partir da análise singular de uma tradição específica. Se, no Brasil, ela não pode ser associada à punição é o tempo cultural quem delimitará sua extensão. Se ela se configura como ganho político para equilíbrio das relações jurídicas economicamente diferentes é o tempo cultural quem delimitará sua extensão.

Não podemos, entretanto, afirmar que o culturalismo gera (ou, pretende buscar) uma resposta universal. Ao mesmo tempo, não podemos afirmar que o conceito de cultura aqui propugnado é o mesmo conceito de culturalismo como antagonista da universalidade dos Direitos Huma-

nos. São coisas diferentes. A tese levantada por Reale é relativista por delimitar o conceito de cultura à intencionalidade e a circunstancialidade. Ela justifica a interpretação anti-universalista dos cétricos em relação a aplicabilidade dos Direitos Humanos (se considerada enquanto teoria válida do direito). Mas não constitui o fundamento argumentativo da tese cultural por um motivo: o conceito de cultura é diferente para ambos.

- O Culturalismo Jurídico como Teoria do Direito abre margem para debates morais?

Não podemos, do mesmo modo, tentar alocar o Culturalismo jurídico como teoria do direito positivo, ou, não-positivo (natural). Ele admite, de um certo modo debates morais sobre a natureza e aplicação do direito, mas não se preocupa única e exclusivamente com as questões epistêmicas envolvidas no processo. Para Tobias Barreto, o culturalismo como teoria do direito é uma crítica ao direito natural, mas, para Reale, acaba sendo ferramenta para crítica ao positivismo jurídico. A única conclusão a que podemos chegar é que ele não exclui o debate moral e o debate ético, mas não pode ser categorizado como teoria do direito positivo, ou, teoria do direito natural.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Luís Antônio. **Tobias Barreto (1839-1889)** – Biografia e Estudos Críticos. Centro de documentação do pensamento brasileiro. Disponível em: <[http://www.cdpp.org.br/tobias\\_barreto.pdf](http://www.cdpp.org.br/tobias_barreto.pdf)> Acesso em 01.04.2014.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito**. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas por Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação** – a ciência a sociedade e a cultura emergente. São Paulo: Cultrix. 2006.

DUSSEL, Enrique. **A Ética da Libertação na América Latina**. Tradução de Luiz João Gaio. México: Editorial Ecol. S.A., 1977.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª Edição. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo – Parte I**. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15º Ed. Editora Vozes. Universidade de São Francisco. 2005.

KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MENEZES, Tobias Barreto de. **Ensaio e Estudos de Philosophia e Crítica por Tobias Barreto de Menezes**. 2ª Edição correta e aumentada. Editor José Nogueira de Souza. Pernambuco – PE. 1889. Disponível em: <www.dominiopublico.com.br> Acesso em: 01.04.2014.

\_\_\_\_\_. **Obras Completas IV: Discursos**. Edição do Estado de Sergipe. Decreto n. 803 de 20 de Abril de 1923. Sergipe – SE. 1929. Disponível em: <www.dominiopublico.com.br> Acesso em 01.04.2014.

\_\_\_\_\_. **Estudos Alemães**. Primeira Série. Recife: Typographia Central, 1883. Disponível em <www.dominiopublico.com.br> Acesso em 01.04.2014.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Filosofia**. Introdução de Paulo Mercadante e Antônio Paim. Em convênio com o Instituto Nacional do Livro – Ministério da Educação e Cultura. 2ª Edição. Recife: Editorial Grijalbo, 1977.

NUNES, Benedito. **Passagem para o poético** – Filosofia e Poesia em Heidegger. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Piaget. 1999.

PAIM, Antônio. **A Escola do Recife – Estudos Complementares à História das Ideias Filosóficas no Brasil**. Volume V. 3ª Ed. Londrina: Editora UEL, 1997.

\_\_\_\_\_. **Os Intérpretes da Filosofia Brasileira – Estudos Complementares à História das Ideias Filosóficas no Brasil**. Volume I. 3ª Ed. Londrina: Editora UEL, 1999.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Filosofia e Teoria Política – Ensaio**. São Paulo: Saraiva. São Paulo, 2003.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Um Discurso Sobre as Ciências** – Edições Afrontamento. 13ª Ed. Cidade do Porto, 2002.



## Notes

1 Expressão de Enrique Dussel (1977, p. 08-72) para denominar os países que exercem um monopólio intelectual no pós-colonialismo moderno.

2 No original lê-se: “A Idéia do Direito”. Entretanto, para uma melhor contextualização sem perda do sentido original optamos pela utilização de “A Ideia do Direito”. Ressalte-se que no restante do texto e das citações que serão feitas a respeito do livro *Discursos* foram observadas a escrita do português arcaico utilizado na coroa e predominante nas obras originais de Tobias Barreto.

3 Consideramos a utilização do *Paradigmas da Cultura Contemporânea* (2005) e *Cinco temas do Culturalismo* (2000), mas, por se tratarem de extensos livros que acusam uma refinada compreensão e detalhamento sobre o estado da arte afeto ao tema, decidimos que estas obras serão tratadas em apartado em duas outras pesquisas que se seguirão a respeito do diálogo entre os dois autores supracitados.

4 No livro *Questões Vigentes* (1926), Tobias enfrenta com densidade os temas relativos às ciências naturais abordando a obra de Heackel, Eduard Von harmann *Filosofia do Inconsciente*, e Ludwig Noiré a quem dedica extensa atenção na superação do antagonismo entre mecanicismo causal da natureza e o finalismo como essência do mundo do espírito. Da mesma forma, resolvemos enfrentar os temas trabalhados no livro em trabalho apartado nas pesquisas que se seguirão.

5 Vide a nota de rodapé n. 5.

6 São no mínimo curiosas as menções que se podem fazer e remeter à obra de Tobias Barreto de Menezes, o professor Eugênio Zaffaroni atribui a Tobias a criação da chamada “teoria agnóstica da pena” em seu pequeno texto “sobre as penas” ao investigar o discurso estatal no ato de aplicar o Código Penal da Coroa e confrontá-lo com sua visão culturalista. Não podemos afirmar que o professor Radbruch foi conhecedor da obra de Tobias, mas o seu célebre *Five Minutes of Legal Philosophy* reproduz quase que integralmente a proposta de inserção de um traço de humanidade racional para dentro do debate jurídico, sem a obrigação de se discutir a metafísica tradicional como em Aristóteles, Platão e Aquino. A fórmula de *total injustice is not law* acusa o traço distintivo da qualidade jurídica: nem toda lei é direito.

